II.

Ueber das Testament zur Pestzeit.

Von

Herrn C. Ackermann,
aus Weimar.

Obgleich dieser Gegenstand schon oftmals und ausführlich behandelt worden ist, so möchte doch eine nochmalige Erörterung desselben nicht vergeblich sein, da sie vielleicht zur Aufklärung dieses noch immer streitigen Punktes etwas beitragen dürfte. Dieser lange geführte und praktisch wichtige Streit hat eine Konstitution von Dioclet. und Maxim. herbeigeführt, die L. 8. C. de testamentis (6, 23.), welche folgendermaßen lautet: Casus majoris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, licet aliquid de jure laxatum est, non tamen prorsus reliquae testamentorum sollennitas peremta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi nummeri eorum observatio sublata est. Aus der Fassung geht hervor, daß es ein Rescript ist, welches sich auf eine früher erlassene, uns aber nicht aufbewahrte Verordnung bezieht und eine unter gewissen Umständen eintretende Ausnahme von den über die Zuziehung der Testamentszeugen geltenden Regeln feststellt. Bei dem Streite über die Bedeutung dieser Konstitution sind hauptsächlich zwei Fragen aufgeworfen worden; erstens, was unter dem casus major ac novus contingens, als dem äußeren Umstand und Grund, bei dessen Vorhandensein die fragliche Ausnahme von den gesetzlichen Bestimmungen über die Testamentszeugen eintreten solle, zu verstehen sei; und zweitens, worin dieses Privilegium bestehe. Beide Fragen wur-

den auf die verschiedenartigste Weise beantwortet, obgleich rücksichtlich der ersteren die Meinung der Allermeisten dahin geht, daß unter dem casus major eine ansteckende Seuche verstanden werden müsse, welche Ansicht ohne Zweifel die richtige ist; hinsichtlich der zweiten Frage aber, den Inhalt des Privilegiums betreffend, weichen die Erklärungen bedeutend von einander ab, indem die Einen das fragliche Rescript der Kaiser auf eine Ausnahme von der unitas loci, Andere von der unitas temporis, und wieder Andere von der unitas actus bezogen wissen wollen. Zunächst wird der Verfasser der vorliegenden Abhandlung die hauptsächlichsten Auslegungen dieses Rescriptes anführen, dieselben zu widerlegen suchen, und dann seine eigene Ansicht vortragen.

1) Die älteste Interpretation der L. 8. C. cit., die schon Cujaz vertheidigt (obss. lib. 26. c. 10.) und die auch in der neuesten Zeit nicht wenige Anhänger gefunden hat (Wening, Lehrbuch, Buch V. §. 130; Puchta, Lehrbuch, §. 467; v. Vangerow, Leitfaden, Band II. §. 445 u. A.), ist die der Basiliken, welche nach der fast wörtlichen Uebersetzung von Fabritius so lautet: Si metuerint testes accedere proprius ad testatorem, ne morbi contagione inficiantur, permittatur eis, ut separatim ab eo testamentum signent. Hiernach bezöge sich das Rescript auf den Fall, wenn der Testator an einer ansteckenden Krankheit darnieder liegt, und die Zeugen aus Furcht vor der Ansteckung sich ihm nicht zu nähern wagen; zur Vermeidung dieser Gefahr solle es nun denselben gestattet sein, getrennt vom Testator die Solennisirungshandlungen vorzunehmen. Rücksichtlich der ersteren Frage also, welches der Grund der Ausnahme sei, bezeichnet diese Auslegung als solchen die für die Zeugen zu befürchtende Ansteckung durch den kranken Testator, und um diese Ansicht mit den Textesworten in Einklang zu bringen, hat man statt testes morbo oppressos, oppressis oder oppresso, oder endlich wie Cujaz testes timore morbi oppressos

lesen wollen. Doch erheben sich gegen diese Erklärung folgende Zweifelsgründe. Schon der Umstand, daß sie auf einer Emendation des Textes beruht, die, wenn sie auch noch so leicht ist, doch immer die Glaubwürdigkeit mindert, muß uns gegen die Richtigkeit dieser Meinung um so mehr einnehmen, da aus derselben Folgesätze sich ergeben, die mit Inhalt und Fassung des Rescripts sich nicht in Uebereinstimmung bringen lassen. Wäre nämlich die von den Zeugen zu befürchtende Ansteckung durch den kranken Testator der Grund der Ausnahme, so müßte die letztere folgeweise überall da eintreten, wenn derselbe überhaupt mit einer ansteckenden Krankheit behaftet, ohne daß es nur im Geringsten darauf ankäme, ob diese Krankheit eine allgemeine Seuche ist oder ob sie nur in dem einzelnen Fall bei dem Testator sich zeigt. Wie läßt sich nun hiermit in Einklang bringen, daß, wie der Ausdruck ex tempore deutlich zeigt, in der L. 8. C. cit. eine allgemein herrschende Seuche als der einzige Grund der Ausnahme bezeichnet ist, während, wenn die Ansicht der Basiliken auch die der Kaiser gewesen wäre, diese unzweifelhaft gar kein Gewicht darauf hätten legen dürfen, ob die ansteckende Krankheit eine Epidemie sei, sondern Alles davon hätten abhängig machen müssen, daß der Testator überhaupt mit einer kontagiösen Krankheit behaftet sei, selbst wenn dieselbe auch nur im Einzelnfall auftrete, indem dabei die Gefahr der Ansteckung für die Zeugen nicht geringer ist, als bei einer epidemischen Krankheit? Auch sprechen ferner die Ausdrücke jungi atque sociari gegen die Ansicht der Basiliken, indem wenn ein Vereinigen der Zeugen mit dem Testator hätte bezeichnet werden sollen, der Ausdruck sociari schwerlich anwendbar sein würde, indem derselbe vielmehr auf ein Zusammenkommen Mehrerer, also ein Annähern der Zeugen untereinander hindeutet.

Doch abgesehen hiervon zeigt sich die Unrichtigkeit dieser Konjektur und der damit zusammenhängenden Meinung,

daß eine ansteckende Krankheit des Testators der Grund der Ausnahme sei, am deutlichsten, wenn man die hieraus in Bezug auf die zweite Frage, worin die angeordnete Ausnahme bestehe, nothwendig zu folgernden Konsequenzen betrachtet. Denn von jener Ansicht ausgehend, behaupten die Vertheidiger derselben, daß, um der Gefahr der Ansteckung zu entgehen, die Zeugen gar nicht dem kranken Testator sich zu nähern brauchten, sondern an einem abgesonderten Ort, und ganz außerhalb des Ansteckungsbereiches unterschreiben und untersiegeln könnten. Daß aber bei einer solchen Annahme die Gegenwart und die Unterschrift der zum Zeugniß berufenen Personen ohne alle Bedeutung und eine nutzlose Formalität ist, geht klar daraus hervor, daß jene Personen gar keine Zeugenqualität haben können, wenn sie nicht in conspectu testatoris sich befinden. Denn da die Zeugen beim Privattestament deßhalb für unumgänglich nöthig erachtet werden, um später Gewißheit geben zu können, daß eine vorgebrachte Testamentsurkunde auch wirklich den letzten Willen des Verstorbenen enthalte, so folgt hieraus nothwendig, daß sie beim Akt der Testamentserrichtung in conspectu testatoris sein müssen, um ziemlich wahrnehmen zu können, daß dies von ihnen zu unterzeichnende Testament auch wirklich von dem Testator als das seinige anerkannt wurde. Die Unterschrift und das Untersiegeln ist dabei nur insoweit wesentlich, als es später den Zeugen das Wiedererkennen erleichtern soll, wenn ihnen nach dem Tode des Testators dessen Testament, als das von demselben in ihrem Beisein errichtete, zur Rekognition vorgelegt wird, und es fallen daher beim mündlichen Testament, unbeschadet dessen Gültigkeit, jene beiden Förmlichkeiten als nicht absolut wesentliche hinweg. Nie aber darf die sinnliche Wahrnehmung der Zeugen, daß der Testator die letzte Willensordnung, zu deren Solennisirung sie berufen, als die seinige bezeichnet, hinwegfallen, weil damit auch die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und die hierauf beruhende

Gültigkeit des Testaments hinwegfallen würde. Deßhalb also müssen die Zeugen durchaus in conspectu testatoris sein, weil sie ja sonst die faktische Begebenheit der Bezeichnung eines Testaments als des seinigen Seitens des Testators nicht wahrnehmen könnten, und folglich der Zeugenqualität ganz entbehrten. Schwerlich aber wird sich dieses nothwendige Erforderniß damit vereinigen lassen, daß sich die Zeugen außerhalb des Bereichs einer möglichen Ansteckung befinden sollen. Denn wenn sie etwa von der Straße aus, durch die offenen Fenster, oder aus einem Nebenzimmer durch die geöffnete Thür das Lager und die Handlungen des Testators wahrnehmen wollten, so würden sie doch in beiden Fällen der Ansteckung ausgesetzt sein, da ihnen durch Fenster und Thür die Krankenluft entgegenströmt. Bei einer allzugroßen Entfernung aber, z. B. wenn sie von der Mitte der Straße aus das Zimmer überblicken, und das Testament behufs der Unterzeichnung durch das Fenster sich zureichen lassen wollten, würde wiederum die Sicherheit der Wahrnehmung und damit die Gültigkeit des Testaments gehindert. Der einzig mögliche Weg, einer Ansteckung vorzubeugen und doch ein deutliches Wahrnehmen der Zeugen möglich zu machen, wäre, wenn der Tastator auf einem freien Platz den Testirakt vornähme, wobei den in einiger Entfernung stehenden Zeugen durch eine leichte Vorrichtung die Testamentsurkunde behufs der Unterzeichnung zugeschoben werden könnte. Doch wäre Alles dies viel zu umständlich, um auf praktische Geltung Anspruch machen zu können. Wir sehen also, daß durch diese Ansicht, die Zeugen durch gehörige Absonderung vom Testator der Gefahr der Ansteckung zu entziehen, ersteren alle Bedeutung genommen werden würde, indem die beiden Erfordernisse der gehörigen Absonderung und der deutlichen Wahrnehmung sich schwerlich mit einander werden vereinigen lassen. Und fehlt das letztere Requisit, so ist auch das Unterzeichnen und Siegeln eine leere Formalität, da die Unterschrift der Zeugen dann nicht mehr

Glaubwürdigkeit hat, als die dritter Personen. Dabei muß ferner noch bemerkt werden, daß wenn selbst bei sicherer Absonderung die Zeugen deutlich wahrgenommen hätten, doch der Akt des Unterzeichnens in einer solchen Nähe des Testators vorgenommen werden muß, daß dieser genau bemerken könne, ob die Zeugen wirklich auch sein Testament unterzeichnen. Denn wie leicht könnten sonst die Zeugen eine andere Testamentsurkunde unterschieben, und solche anstatt der ächten durch Unterschrift und Siegel bekräftigen. Daraus geht hervor, daß die Anwesenheit der Zeugen im Zimmer des Testators schlechterdings nothwendig ist, ja sogar der Akt des Unterzeichnens in der Nähe des Krankenbettes vorgenommen werden muß, damit der Testator Alles genau wahrnehmen, und jede Unterschiebung verhindern könne. Zu ähnlichem Resultate kommt auch Marezoll, in der Giesener Zeitschrift, Bd. IV. S. 87, und Mühlenbruch, in Glück's Comm. Band 42. S. 270. Hiernach stellt sich also die Interpretation der Basiliken sowohl rücksichtlich des Punktes, daß eine zu besorgende Ansteckung durch den kranken Testator den Grund der Verordnung bilde, als auch des anderen, wonach die fragliche Ausnahme in einer Absonderung der Zeugen von dem Testator bestehen soll, als unhaltbar heraus. Wer aber von ersterem Satze ausgeht, muß nothwendig zu solchen, die Sicherheit des Testirens und die Bedeutung der Zeugen gänzlich vernichtenden Konsequenzen gelangen.

2) Ganz anders faßt die Glosse die L. 8. C. cit. auf. Hiernach verordnen die Kaiser, daß, wenn ein Zeuge während des Testiraktes von der Epilepsie befallen wird, und ein Theil der übrigen Zeugen, theils wegen des gräßlichen Anblicks, theils aus Furcht, das Uebel möge auch bei ihnen ausbrechen, auf einige Zeit das Zimmer verlassen, eine solche temporäre Unterbrechung des Testirakts der Gültigkeit des Testaments nicht schaden solle, wenn die Solennisirung nur bald nachher vollendet werde; auf die noth-

wendige Zeugenzahl jedoch solle die Unterbrechung keinen Einfluß haben. Diese Auslegung hat an Gothofredus (de testamento tempore pestis, vel a testatore peste contacto, condito, in opp. min. ed. Trotz, p. 627 sqq.) und unter den Neueren an Schweppe §. 815., und Marezoll, in der Giesener Zeitschrift, Bd. IV. S. 79 ff., Anhänger gefunden, obgleich sie bei unbefangener Betrachtung gesucht und unwahrscheinlich erscheinen muß. Bei der Widerlegung dieser Meinung wollen wir der ausführlichen Argumentation Marezoll's a. a. O., wodurch dieser die Richtigkeit derselben darzuthun versucht, Punkt für Punkt folgen und einem jeden derselben einer gründlichen Prüfung unterwerfen.

Seine Beweisführung beginnt Marezoll mit der Behauptung, daß der Ausdruck casus major ac novus contingens ohne Zweifel die Epilepsie oder fallende Sucht bezeichne. Stände dies freilich fest, dann wäre der Streit entschieden, und es bedürfte keiner weiteren Begründung der Interpretation der Glosse. Daß aber jener Ausdruck gar keine andere Bedeutung haben könne, sondern zur Zeit der Abfassung der L. 8. cit. einzig und allein zur Bezeichnung der fraglichen Krankheit gedient habe, diesen Beweis, auf welchen Alles ankommt, ist Marezoll meines Erachtens schuldig geblieben. Seine Schlußfolgerung, daß casus so viel als Krankheitsfall, morbus bedeute, unter morbus major aber, und folglich auch unter casus major in specie die fallende Sucht verstanden werden müsse, kann doch unmöglich eine genügende genannt werden. Wenn auch nicht geläugnet werden kann, daß casus Krankheitsfall bezeichnen könne, und hierin gleichbedeutend mit morbus sei, so folgt hieraus doch keineswegs, daß wenn morbus in Zusammensetzung mit gewissen Adjektiven der technische Ausdruck für eine einzelne Krankheit ist, jedes mit morbus gleichbedeutende Wort an dessen Stelle treten und in Verbindung mit denselben Ad-

jektiven denselben Sinn geben, dieselbe Krankheitsform technisch bezeichnen könne. Wäre z. B. folgende Schlußfolgerung richtig, wenn man davon ausgehend, daß valetudo major technisch für die Epilepsie gebraucht wird, sanitas aber gleichbedeutend mit valetudo, Gesundheit ist, deßhalb sanitas major in demselben Sinn wie valetudo major zur Bezeichnung der fallenden Sucht gebrauchen wollte? Wenn Worte entweder für sich, oder in Zusammensetzung mit anderen, eine ganz specielle oder technische Bedeutung haben, so geht es durchaus nicht an, andere, im Allgemeinen gleichbedeutende, an deren Stelle zu setzen, weil diese dann niemals den speciellen Sinn, der nur durch besonderen Sprachgebrauch verliehen werden kann, haben. So lange also nicht nachgewiesen wird, daß casus major der technische Ausdruck für die fallende Sucht gewesen sei, kann uns mit der Nachweisung, daß casus gleichbedeutend mit morbus sei, nichts gedient sein. Uebrigens wird zur Bezeichnung der Epilepsie von den Römern meistentheils der Ausdruck morbus comitialis gebraucht, während morbus und valetudo major in diesem Sinn weit seltner vorkommen; ein Grund mehr, die Substituirung von casus für morbus für unzuläſſig zu halten. Ferner drängt sich dabei die Frage auf, würden nicht die Kaiser, wenn ihre Verordnung sich auf die Epilepsie hätte beziehen sollen, sich dabei des am häufigsten vorkommenden Ausdruckes morbus comitialis bedient haben. Wäre es nicht höchst auffällig, wenn sie statt dessen einen bisher ungebräuchlichen und erst durch Interpretation verständlichen Ausdruck gebraucht haben sollten? Gewiß ist in einem solchen Falle die technische Bezeichnung unumgänglich nothwendig; daß aber casus major nicht die allgemein gebräuchliche, technische gewesen ist, geht zur Genüge daraus hervor, daß dieser Ausdruck bei keinem römischen Schriftsteller in diesem Sinne vorkommt. — Ferner spricht gegen Marezoll das Wort contagio, welches immer nur von einem durch körperliche Berührung oder durch die Luft sich mit-

theilenden Krankheitsstoff gebraucht wird, wie schon aus der Ableitung von tangere unzweifelhaft hervorgeht. Dieser Sprachgebrauch ist so bestimmt, daß er sogar der technische für ansteckende Seuchen geworden ist. Denselben von einer psychischen Einwirkung zu verstehen, wie Marezoll thut, geht doch wohl nicht an. Auch spricht noch gegen die von ihm vertheidigte Auslegung der Worte adversus timorem contagionis, daß gewiß nur äußerst wenige Männer so nervenschwach sind, um den Anblick eines Epileptischen nicht ertragen zu können, oder ähnliche Zufälle befürchten zu müssen.

Ein weiterer Grund Marezoll's für die Richtigkeit seiner Ansicht ist der, daß casus major ac novus contingens eine ansteckende Krankheit gar nicht bezeichnen könnte, während er doch im früheren behauptete, casus sei gleichbedeutend mit morbus. Wenn nun casus, was unzweifelhaft ist, einen Krankheitsfall bezeichnen kann, warum soll denn dieser Ausdruck, bei seiner Allgemeinheit, nicht auch eine ansteckende Krankheit, eine Seuche bezeichnen können, zumal da das Adjektivum majoris von einem weiteren Verbreitetsein recht gut verstanden werden kann; auch der andere Beisatz: novus contingens, der nach Marezoll nur auf die Epilepsie bezogen werden kann, hat, auf eine Seuche bezogen durchaus, nichts Auffälliges, wenn man bedenkt, daß eine solche meist ganz plötzlich und in aller Heftigkeit auftritt.

Gegen die Ansicht, daß die L. 8. cit. von einer ansteckenden Krankheit handele, und für diejenige, daß sie auf die Epilepsie zu beziehen sei, führt der Verfasser der genannten Abhandlung auch die Worte testes hujusmodi morbo oppressos an, indem, wenn diese Worte, wie es mit Hülfe einer Emendation geschehen sei (vgl. die unter 1. besprochene Ansicht der Basiliken), auf den Testator bezogen würden, hieraus ganz unhaltbare Konsequenzen sich ergeben mußten. In diesem Punkte muß man Marezoll völlig beistimmen, ohne daß man deßhalb die Ansicht, daß

L. 8. cit. von einer ansteckenden Krankheit handele, aufzugeben braucht. Daß jene Worte nur auf die Zeugen bezogen werden können, ist ebenfalls unzweifelhaft; keineswegs folgt aber hieraus, daß sie nur dann einen vernünftigen Sinn gäben, wenn sie von epileptischen Zeugen verstanden würden. Daß sie auf letzteren Fall der Wortfassung des Rescriptes nach nicht einmal bezogen werden können, wird sich bei Erörterung des folgenden Punktes zeigen.

Ebenso sollen drittens die Worte eo tempore jungi atque sociari remissum est nur auf den während des Testiraktes eintretenden Fall der Epilepsie passen, indem sie nur so verstanden werden könnten, daß ein temporäres Entfernen einiger Zeugen, und die dadurch herbeigeführte Unterbrechung der Solennisirung unbeschadet der Gültigkeit des Testaments erlaubt sein sollte. Daß aber diese Erklärung falsch sein müsse, ergibt sich, wenn man die Worte jungi atque sociari scharf ins Auge faßt. Dieselben können nur von einem gleichzeitigen Vereinigen der noch nicht versammelt gewesenen Zeugen untereinander verstanden werden, und gerade von diesem Zusammenkommen wird gesagt, daß es erlassen sei, daß es nicht verlangt werden solle. In die Ausdrücke jungi atque sociari remissum est den Sinn legen zu wollen, es soll Nichts schaden, wenn die Zeugen in allgemeiner Bestürzung eine Zeit lang auseinander laufen, heißt doch wohl den Worten Gewalt anthun. Wem würde es einfallen, ein erlaubtes Entfernen der Zeugen umschreibend durch testes sociari remissum est auszudrücken? Gewiß wird Jedermann, und zumal in einer gesetzlichen Verordnung, diesen Gedanken direkt ausdrücken, und wenn daher Marezoll's Meinung auch die der Kaiser gewesen wäre, so würden diese ohnfehlbar so gesagt haben: remissum est testes omnes simul adesse, oder mit ganz anderer Wendung non nocet testes eo tempore recedere. Auch der Ausdruck remissum est,

es ist nachgelassen, weist deutlich darauf hin, daß es sich um die verstattete Nichtbeobachtung einer erst in futuro vorzunehmenden Formalität, nicht aber darum handelt, daß eine schon geschehene Verletzung nothwendiger Förmlichkeiten nachgesehen werden solle. — Warum übrigens der Ausdruck eo tempore auf die Zeit einer herrschenden Seuche nicht passen soll, läßt sich schwer begreifen, da der längere Zeitraum, wo eine Krankheit grassirt, recht gut durch „tempus“ bezeichnet werden kann; nicht füglich aber kann im Gegentheil dieser Ausdruck von der kurzen Zeitdauer eines oft nur Minuten währenden epileptischen Anfalles gebraucht werden.

Einen vierten Unterstützungsgrund seiner Ansicht will Marezoll in den Worten non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est finden, indem, sollte es sich von einer zur Zeit einer Seuche eintretenden Ausnahme handeln, diese Frage gar nicht hätte entstehen können. Was ist aber natürlicher, als daß zur Zeit, wo eine ansteckende Krankheit grassirt, wo es also schwer hält, Zeugen zu bekommen, man eine geringere Zahl derselben für hinreichend hält, und wem können von diesem Gesichtspunkte aus jene Schlußworte auffallen. Dagegen passen diese Worte, welche Marezoll für sich anführt, gar nicht zu der von ihm vertheidigten Meinung, sondern geben im Gegentheil einen Beweis gegen die Richtigkeit derselben ab. Denn einmal deutet der Ausdruck convenire auf das ursprüngliche Zusammenkommen der noch nicht versammelt gewesenen Zeugen hin, während nach der hier besprochenen Ansicht unzweifelhaft reconveniendi stehen müßte; ferner trifft aber auch gerade der Vorwurf, den Marezoll der Erklärung der Basiliken macht, daß nämlich nach dieser die Frage über die Zeugenzahl gar nicht hätte entstehen können, gerade die von ihm angenommene Ansicht der Glosse. Denn nach dieser wird im Rescript nur verordnet, daß eine Unterbrechung des Testiraktes durch Entfernung einiger Zeugen auf eine

Zeit lang (eo tempore) Nichts schaden soll, und es ist also mit dem Gestattetsein einer temporären Entfernung von selbst ausgesprochen, daß die Zeugen sich nicht ganz entfernen dürfen. — Uebrigens aber versteht es sich von selbst, daß beim Gestattetsein der Unterbrechung eines Aktes eben nur dieses, nicht aber auch zugleich ein Fortführen des Aktes in ganz anderer Weise und unter anderen Formalien zugelassen sein soll. Wem würde es auch einfallen, ein mit 7 Zeugen begonnenes Testament, im Beisein von nur 2 vollenden zu wollen; und wie können also jene Schlußworte zu der Auslegung der Glosse passen?

Entscheidend für die letztere und gegen die Erklärungsversuche der L. 8. cit. aus der Herrschaft einer ansteckenden Krankheit, soll fünftens der Umstand sein, daß dieselben zu einem widersprechenden Resultate führten. Nehme man an, der Inhalt des Privilegs bestehe darin, daß die Zeugen gesondert vom Testator unterzeichnen sollten, so werde dadurch die Sicherheit des Testirens gehindert; folgte man dagegen der anderen Ansicht, die Zeugen sollten sich nur einzeln dem kranken Testator nähern, so werde dadurch die Gefahr der Ansteckung nicht gemindert. Und in der That sprechen beide Ansichten gegen die Erklärung des Ausdrucks casus major, durch ansteckende Krankheit, und letztere müßte verworfen werden, wenn es nicht eine andere, alle diese Widersprüche und Schwierigkeiten beseitigende Erklärung unseres Rescriptes gäbe, die unten unter 5. gegeben werden wird.

Was Marezoll als sechsten Grund gegen die Zulässigkeit der Ansicht, daß die Kaiser eine gänzliche Entfernung der Zeugen von dem kranken Testator angeordnet hätten, anführt, ist vollkommen begründet, und auch vom Verfasser dieser Abhandlung unter 1. vorgebracht worden. Die Meinung selbst aber, daß in L. 8. C. cit. von einer ansteckenden Krankheit die Rede sei, ist wegen falscher Auffassung der Worte testes morbo oppressos jungi nicht als unhaltbar zu verwerfen.

Die L. 28. C. (6, 23.), auf die sich Marezoll zum Beweise der Richtigkeit seiner Ansicht beruft, weil Justinian in derselben der fallenden Sucht, die einem Zeugen während des Testiraktes anwandeln könnte, unter den übrigen Ursachen einer rücksichtlich der Gültigkeit des Testaments unschädlichen Unterbrechung namentlich Erwähnung thut, spricht aus mehrfachen Gründen offenbar gegen die Ansicht der Glosse. In dieser Konstitution bestätigt nämlich Justinian im Allgemeinen den bisher in aller Strenge aufrecht erhaltenen Satz, daß der Akt des Testirens durch keine fremdartigen Handlungen unterbrochen werden dürfe, macht aber sodann die Ausnahme, daß in allen den Fällen, wo die Unterbrechung mit Rücksicht auf den Körper- oder Gesundheitszustand der Zeugen oder des Testirers geschehen sei, dieselben der Gültigkeit des Testamentes nicht schaden solle. Als Beispiele solcher unschädlichen Unterbrechungshandlungen werden Leibesbedürfnisse der Zeugen, oder des Testators, Verabreichen von Arzneien an diesen, und endlich auch epileptische Anfälle eines Zeugen mit den Worten angeführt: „licet morbus comitialis, quod et factum esse comperimus, uni ex testibus contigerit, non esse ex hac causa testamentum subvertendum." Diese Aeußerung soll sich nach Marezoll auf das von Diocl. u. Max. erlassene Rescript beziehen, und deutlich beweisen, daß letzteres von epileptischen Zufällen eines Zeugen handele. Die Zulässigkeit dieser Annahme muß aber aus mehreren Gründen durchaus geläugnet werden. Denn liegt wohl erstens in den Worten quod et factum esse comperimus irgend eine Hindeutung auf eine früher erlassene gesetzliche Verordnung; oder müssen sie bei unbefangener Betrachtung nicht vielmehr so gedeutet werden: mag auch die Unterbrechung durch epileptische Anfälle eines Zeugen herbeigeführt worden sein, was auch schon vorgekommen sein soll? Hiernach gründet sich dieser Ausspruch Justinian's auf einen einzelnen von ihm in Erfahrung gebrachten Fall, nicht aber auf eine Verordnung seiner Vor-

gänger. Wie ließe sich aber zweitens, wenn man solches annehmen wollte, erklären, warum Justinian unter den von ihm neu eingeführten Ausnahmsfällen auch dieses, und zwar nicht als eines schon längst gesetzlich bestätigten, Erwähnung thut? Hätte es einer solchen beiläufigen Anführung in der const. 28. cit. bedurft, wenn über diesen einzelnen Fall schon ein allgemeines Gesetz dagewesen wäre? Würde nicht vielmehr, wenn eine so auffällige Ausnahme schon seit Jahrhunderten in der Praxis gegolten hätte, Justinian im Eingang seiner Konstitution, wo er von dem seither geltenden Rechte redet, dieselbe ausdrücklich als Ausnahme aufgeführt haben? Dazu kommt noch, daß Justinian in der const. 28. cit. nur den Fall vor Augen hat, daß ein Zeuge temporär unfähig wird, aber gar nicht davon redet, daß die übrigen Zeugen aus Furcht davonlaufen. Gewiß würde er in letzterem Falle die Ausnahme nicht haben eintreten lassen.

Aber nicht blos diese einzelne Stelle der angeführten Konstitution über den morbus comitialis, sondern deren ganzer Inhalt spricht gegen die zuerst von der Glosse versuchte Auslegung des Rescripts des Kaisers Dioclet. u. Maxim. Denn in jener Konstitution werden zuerst durch Justinian die zeither mit blinder Strenge festgehaltenen Grundsätze über die unitas temporis et actus auf eine vernunftgemäße Weise modificirt, und Nichts berechtigt uns zu der Annahme, daß schon vor Justinian dergleichen Ausnahmen bestanden hätten. Zwar existirt eine von Valentinian III. und Theodos. II. für den Occident gegebene Verordnung des Inhalts, daß die Zeugen nicht auf einmal zu unterschreiben brauchten, sondern dies von den Einzelnen zu verschiedenen Tageszeiten geschehen könne; während für den Orient noch fortwährend der strenge Grundsatz, daß die zugleich versammelten Zeugen ohne Unterbrechung unterschreiben sollten, galt. Wollten wir also auch annehmen, im Occident hätten schon lange vor Justinian Ausnahmen von

den früheren strengen Regeln gegolten, so steht wenigstens soviel unzweifelhaft fest, daß dies nicht vor dem erwähnten Rescript von Valent. III. und Theodos. II. der Fall gewesen ist. Denn erst diese Kaiser ließen etwas von der alten Strenge nach, wonach sowohl das Schreiben der Testamentsurkunde selbst sub unius die spatio vollbracht, als auch die eigentlichen Solennisirungshandlungen der Zeugen uno tempore et contextu vorgenommen werden mußten. Da nun jenes Rescript Dioclet. und Maxim., welches den Gegenstand dieser Abhandlung bildet, in das Jahr 290 nach Christius, also wenigstens 150 Jahre vor der erwähnten Verordnung der Kaiser Valent. III. und Theodos. II. abgefaßt ist, so ist im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß, obgleich die letztgenannten Kaiser den ganz strengen Formalismus noch vorfanden, schon anderthalb Jahrhunderte vor ihrer Zeit eine so wesentliche Ausnahme von der unitas temporis et actus, wie sie die Glosse angibt, stattgefunden haben sollte. Wir können also annehmen, daß im Occident vor Valent. III. und Theodos. II., und im Orient vor Justinian, durchaus keine bedeutende Abweichung von den strengen Vorschriften über die Testamentserrichtung zulässig gewesen ist, wodurch die Ansicht der Glosse sich von selbst widerlegt.

Aber auch innere Gründe sind vorhanden, welche die Interpretation der Glosse als unrichtig erscheinen lassen. Will man nämlich unser Rescript so erklären, als sei darin die allgemeine Regel: gewisse Unterbrechungen des Testiraktes schaden nicht, auf den besondern Fall der Epilepsie eines Zeugen angewendet, so steht einer solchen Auffassung einestheils die historische Nachricht, daß jene Regel erst viel später, im Orient erst durch Justinian, aufgekommen ist, theils der Umstand entgegen, daß die Fassung des Rescripts nicht allgemein günstig ist, und aus derselben deutlich hervorgeht, daß der casus major der einzige Fall sein soll, bei dessen Eintreten die fragliche Ausnahme stattfinden soll. Nimmt man dagegen, wie auch Marezoll thut, an, daß

die Kaiser Dioclet. und Valent. gerade nur für den einzigen Fall, wenn einem Zeugen die Epilepsie ankommt, eine Ausnahme von der unitas temporis et actus gestattet hätten, so läßt sich von einer so singulären Bestimmung gar kein vernünftiger Grund einsehen. Denn an und für sich ist jenes Uebel gar nicht so häufig, daß es zum öfteren die Testirakte hätte stören, und so eine besondere Verordnung der Kaiser herbeiführen können. Gab es dagegen nicht eine Menge unvermeidlicher Unterbrechungshandlungen, welche für unschädlich zu erklären ein viel größeres Bedürfniß vorlag, als für die so seltene Epilepsie? Welch ungeheurer Inkonsequenz würde sich nicht eine Gesetzgebung schuldig machen, die auf der einen Seite die kürzeste und nothwendigste Entfernung nur eines Zeugen als mit dem Testirakt unvereinbar betrachtete, und auf der anderen Seite eine totale Störung desselben, wo ein Zeuge sich auf der Erde wälzt, die übrigen aber aus Furcht davon laufen, für unschädlich erklärte? Eine solche Verordnung ließe sich höchstens rechtfertigen, wenn alle Menschen solchen Zufällen ausgesetzt wären und dieselben äußerst häufig einträten, weil es dann fast unmöglich wäre, den Testirakt ohne eine solche Störung zu vollziehen. Dem Allem nach stellt sich die Interpretation der Glosse als unpassend heraus, und es muß also im Allgemeinen festgehalten werden, daß const. 8. C. cit. auf eine herrschende Seuche zu beziehen sei.

3) Eine dritte Auslegung der L. 8. cit., die in der älteren wie in der neueren Zeit viele Anhänger gefunden hat (Hellfeld §. 1485, Thibaut §. 618, Seuffert §. 529, Makeldey §. 646 u. A.), und der auch Mühlenbruch sowohl in seiner doctrina pandectarum, als auch in der Fortsetzung von Glück's Kommentar, Bd. 42. S. 263, sich angeschlossen hat, ist folgende: Zur Zeit, wo eine ansteckende Krankheit grassirt, brauchen die Zeugen sich nicht auf einmal vor dem kranken Testator zu versammeln, sondern es ist unbeschadet der Gültigkeit des Testaments nachgelassen, daß sie einzeln

dem Testator sich nähern, um Unterschrift und Siegel auszufertigen. Diese Ansicht weicht nur hinsichtlich der Angabe, worin die nachgelassene Ausnahme, id, quod de jure laxatum est, bestehe, von derjenigen der Basiliken ab, indem die erstere den Inhalt unseres Rescripts auf eine Modifikation der unitas actus, die letztere dagegen der unitas loci bezieht. Gleichwie die jener, so verwandeln auch die Anhänger dieser Meinung die Worte morbo oppressos, in morbo oppressis oder oppresso, und beziehen sie nun auf den kranken Testator (vgl. Mühlenbruch in Glück's Kommentar a. a. O.). Andere wieder wollen, um keine Textveränderung vornehmen zu müssen, eine Epilepsie annehmen, und schieben nach morbo, timore ein, indem sie nun testes morbi timore oppressos lesen, was dem Resultate nach denselben Sinn gibt, wie die zuerst angeführte Emendation. Aber allen diesen Erläuterungsversuchen steht der schon der Interpretation der Basiliken unter 1. gemachte Einwand entgegen, daß, wenn die zu befürchtende Ansteckung durch den kranken Testator der Grund der fraglichen Ausnahme wäre, letztere überall da eintreten müßte, wenn derselbe überhaupt an einer ansteckenden Krankheit darnieder liegt, während unser Rescript nur von der Zeit einer grassirenden Seuche redet, wie der Ausdruck eo tempore ausdrücklich lehrt. — Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aber auch aus inneren Gründen. Denn indem die Anhänger derselben davon ausgehen, daß die zu befürchtende Ansteckung der Zeugen durch den kranken Testator der Grund der fraglichen Ausnahme sei, setzen sie dieselbe darein, daß, um jene Gefahr zu vermeiden, die Zeugen nicht alle zusammen bei dem Testator sich versammeln, sondern die Solennisirungshandlungen einzeln und nacheinander vornehmen sollten; eine Annahme, deren Unrichtigkeit auf den ersten Blick einleuchtet, da nach derselben Zweck und Mittel in gar keinem Zusammenhange stehen. Denn wie bei einzelnem Erscheinen der Zeugen vor dem Testator die Gefahr der Ansteckung durch denselben geringer

sein solle, läßt sich schwer begreifen. Zwar sucht Mühlenbruch in Glück's Komm. a. a. O. diese Meinung durch die Behauptung zu stützen, daß durch ein Beisammensein von mehreren Menschen in einem kleinen Zimmer, und die hierdurch entstehende Luftverschlechterung die Gefahr der Ansteckung bedeutend erhöht werde, und diesen Uebelstand zu beseitigen sehr nahe gelegen hätte. Doch obgleich diese Ansicht theoretisch nicht unrichtig ist, so dürfte sie doch in der vorliegenden Anwendung etwas gesucht erscheinen. Denn einestheils kann der kurze Aufenthalt von 7 Menschen im Krankenzimmer die schon im höchsten Grade verdorbene und mit dem Ansteckungsstoffe geschwängerte Luft nicht füglich schlimmer und ansteckungsfähiger machen; anderntheils ist aber auch, wenn sich der Zeuge doch einmal dem kranken Testator nähern muß, der Gefahr der Ansteckung durch das einzelne Auftreten durchaus nicht vorgebeugt; ja dieselbe wird sogar für den Einzelnen noch erhöht, wenn er allein in das mit Krankenluft gefüllte Zimmer tritt, als wenn zugleich mit ihm mehrere Gesunde sich daselbst aufhalten. — Allenfalls ließe sich die Ansicht, daß ein einzelnes Auftreten der Zeugen die Gefahr der Ansteckung durch den kranken Testator verringere, dadurch begründen, daß, wenn jeder Zeuge einzeln die Solennisirungshandlungen vornimmt, er sich dann viel kürzere Zeit in dem Krankenzimmer aufzuhalten braucht, als wenn jeder Einzelne auch beim Unterzeichnen der Uebrigen gegenwärtig sein muß. Und wenn man also dies annimmt, daß unser Rescript mit Rücksicht auf die durch den längeren Aufenthalt im Krankenzimmer bedeutend erhöhte Gefahr der Ansteckung erlassen sei, so ließe sich demselben allenfalls noch ein vernünftiger Sinn und Zweck unterlegen, während dies unmöglich ist, wenn man von der Ansicht ausgeht, ein Einzelner habe im Krankenzimmer weniger für Ansteckung zu fürchten.

Doch abgesehen hiervon, fällt diese Auslegung aus folgendem Grunde als unhaltbar zusammen. Unmöglich kann die zu besorgende Ansteckung durch den kran-

ken Testator die Kaiser zu der Gestattung der genannten Ausnahme bewogen haben, weil an und für sich Jedermann sich hüten wird, einem solchen als Zeuge zu dienen. Wem würde es einfallen, zur Zeit, wo Seuchen heftig grassiren, wo man jede Berührung, selbst mit Gesunden, ängstlich vermeidet, ohne daß irgend eine dringende Nothwendigkeit vorliegt, an das Bett z. B. eines Pestkranken heranzutreten, und sich den Tod zu holen? Das hieße doch viel Gefälligkeit und Todesverachtung bei den Zeugen voraussetzen. Und gesetzt, es fände sich auch ein solcher Held, wo aber deren sieben herbekommen, welche Zahl doch ausdrücklich vorgeschrieben? — Ferner ist unter den Anhängern dieser Meinung die Frage entstanden, ob der Testator selbst von der Seuche befallen sein müsse (vgl. Mühlenbruch in Glück's Komm. Bd. 42. S. 281.), welche von ihnen konsequenterweise mit „Ja" beantwortet werden muß. Demnach müßte aber jedem Testirfalle eine Untersuchung durch den Arzt vorhergehen, ob der Testator an der grassirenden Seuche oder an einer anderen Krankheit daniederliegt, weil nur für den ersteren Fall das Privilegium eintritt, in letzterem aber die Nichtbeobachtung der gewöhnlichen Form Ungültigkeit des Testaments nach sich zieht.

Wir sind also bei Betrachtung der Ansicht, daß eine zu besorgende Ansteckung durch den Testator durch die in L. 8. cit. gestattete Ausnahme des Einzelnauftretens der Zeugen vermieden werden solle, auf unlösbare Widersprüche und Schwierigkeiten gestoßen, ohne daß wir deßhalb die Meinung, das Rescript beziehe sich auf die Zeit einer grassirenden Seuche, aufgeben, und uns zu der Auslegung der Glosse bekennen können. Von den bisher erwähnten Ansichten ist die zuletzt unter 3. besprochene die inkonsequenteste, indem nach derselben der Grund und der Inhalt der angeordneten Ausnahme als Zweck und Mittel durchaus nicht zu einander passen, sondern einander geradezu widersprechen. Konsequenter ist dagegen die Auffassung der

Basiliken, wornach eine gehörige Absonderung des kranken Testators von den Zeugen vorgeschrieben sein soll, wenn auch aus andern Gründen diese Annahme gänzlich zu verwerfen ist.

4) Ihrer Eigenthümlichkeit halber soll noch die von Moser (Civil. Versuche Nr. II. S. 33) gegebene Erklärung der L. 8. cit. erwähnt werden. Der genannte Schriftsteller bezieht dieselbe auf eine plötzlich über den Testator hereinbrechende Gefahr, wodurch es den Zeugen unmöglich gemacht werde, sich auf einmal zu nähern. Als Beispiel führt er auf, wenn Jemand in Räubershand gefallen, wo sich dann die Zeugen, um Aufsehen zu vermeiden, einzeln zu ihm schleichen müßten, oder wenn er durch Einsturz verschüttet und nur ein enger Zugang zu dem Orte, wo er sich befände, offen stände. Einer besonderen Widerlegung dieser Ansicht bedarf es nicht, da die Unwahrscheinlichkeit derselben zu klar in die Augen fällt. Noch andere ganz willkührliche Annahmen, z. B. daß die Zahl der Zeugen eine geringere sein könne, daß nach Aufhören der Seuche das Testament zusammenfalle, können füglich übergangen werden.

5) Nach Betrachtung der verschiedenen seither aufgestellten Interpretationen der L. 8. cit. bleibt dem Verfasser dieser Abhandlung nur noch übrig, seine eigne Ansicht über diese Konstitution zu entwickeln. Hinsichtlich des Punktes, daß unter casus major ac novus contingens eine ansteckende Krankheit zu verstehen sei, stimmt dieselbe mit den unter 1. und 3. besprochenen Auslegungen überein, weicht aber im Uebrigen bedeutend von denselben ab. Während nämlich die Anhänger der beiden erwähnten Meinungen die Worte morbo oppressos mit Hülfe einer Emendation auf den Testator beziehen zu müssen glauben, so müssen dagegen alle Dunkelheiten, welche man dem Rescripte vorwirft, und die daraus entspringenden Zweifel und Schwierigkeiten verschwinden, wenn man die Worte morbo op-

pressos in ihrem natürlichen Sinne auffaßt und sie, wie auch schon die Glosse, aber in ganz anderer Weise, that, auf kranke Zeugen bezieht, von denen die übrigen Zeugen Ansteckung zu befürchten haben. Bei dieser Erklärungsweise ist weder eine Emendation des Textes, noch eine metaphorische Auffassung desselben, noch die Annahme einer Ellipse nöthig, und ebenso stehen dabei Grund und Inhalt der angeordneten Ausnahme im besten Zusammenhange. Nach dieser Interpretation ist nun das Rescript der Kaiser folgendermaßen aufzufassen: Obgleich mit Rücksicht auf plötzlich hereinbrechende Seuchen, und die damit verbundene Furcht der Ansteckung, welche die Zeugen abschreckt, etwas von dem strengen Rechte nachgelassen ist, so sind doch nicht alle übrigen Testamentsfeierlichkeiten aufgehoben. Es wird zwar nicht verlangt, daß zu einer solchen Zeit alle Zeugen zugleich versammelt sind, da möglicherweise einige derselben die Krankheit schon an sich tragen und so die übrigen anstecken können; in der Zahl der Zeugen jedoch tritt keine Veränderung ein. Darnach bildet den Grund der gestatteten Ausnahme die zur Zeit einer grassirenden Seuche zu besorgende Ansteckung der Zeugen untereinander, und folgeweise den Inhalt derselben, die Beseitigung dieser Gefahr, d. h. die Gestattung des einzelnen Auftretens der Zeugen vor dem Testator, so daß alle Berührung derselben untereinander unmöglich ist. Hierin, in das Auftreten und Handeln der Zeugen nach einander, setzt zwar auch die unter Nr. 3. besprochene Interpretation id, quod de jure laxatum est, gibt aber dabei, ganz verkehrter Weise, die mögliche Ansteckung durch den kranken Testator als Grund dieser Ausnahme an, was, wie die obige Betrachtung lehrt, zu den widersprechendsten Resultaten führt. Wohl mögen auch einige, die als Anhänger der unter 3. besprochenen Meinung genannt sind, z. B. Thibaut und Hellfeld a. a. O., die Ansteckung der Zeugen untereinander im Sinne gehabt haben, doch

ohne daß sie dieselbe als den einzigen Grund des Privilegiums bezeichneten.

Daß die hier gegebene Auslegung der L. 8. cit. wohl die richtige ist, dazu bedarf es nur weniger Bemerkungen. Die Frage, ob unter casus major wirklich eine grassirende Seuche zu verstehen sei, kann nach dem, was unter Nr. 3. bei Widerlegung von Marezoll's Ausführungen gesagt ist, als abgethan betrachtet werden, und es ist also nur noch zu untersuchen, ob die nach dieser Ansicht von den Kaisern gestattete Ausnahme des Einzelnauftretens als durch die Umstände gerechtfertigt und nothwendig erscheint. Um uns hiervon zu überzeugen, brauchen wir nur das Bild solcher Zeiten, wo ansteckende Krankheiten grassiren, uns lebhaft zu vergegenwärtigen, brauchen nur daran zu denken, wie dann jeder ängstlich sich abschließt, wie selbst die Familienglieder sich von einander fernhalten, wie man jede Berührung mit fremden Sachen, geschweige denn mit fremden Personen, so viel als möglich zu vermeiden sucht, um nicht etwa durch dieselben angesteckt zu werden. Haben wir doch selbst vor nicht gar langer Zeit, als in mehreren deutschen Ländern die Cholera herrschte, genug Beispiele einer solchen ängstlichen Abschließung erlebt, genug Vorsichtsmaßregeln gegen die Ansteckung ausführen gesehen. Ja was brauchen wir dazu in die Vergangenheit zurückzugehen? Wenden wir nur unsere Blicke nach dem Osten von Europa, wo die fortwährend bestehenden Quarantaineanstalten gegen die Pest und Cholera uns den schlagendsten Beweis liefern, wie groß die Furcht vor Ansteckung, wie leicht die Möglichkeit derselben ist. Müssen nicht Reisende, die aus Ländern, wo die Pest herrscht, kommen, selbst wenn sie nach ärztlichem Zeugnisse durchaus keine Spur von Krankheit an sich tragen, sich einer mehrwöchentlichen Quarantaine unterwerfen? Werden nicht dieselben Vorsichtsmaßregeln auch auf Waaren und andere Sachen angewendet, weil die Erfahrung lehrt, daß auch leblose Gegenstände den Ansteckungsstoff an sich tragen und

die Seuche weiter verbreiten können? Diese Bemerkungen werden hinreichen, um zu zeigen, daß die hier vertheidigte Ansicht, wonach die Kaiser durch die in jener Konstitution gestattete Absonderung der Zeugen der Gefahr einer Ansteckung derselben untereinander vorbeugen wollten, recht wohl begründet ist. Daß aber diese Modifikation der strengen Form ein Gebot der Nothwendigkeit war, leuchtet klar ein, wenn man mit Rücksicht auf das Vorhererwähnte bedenkt, daß es außerdem fast unmöglich gewesen wäre, die erforderliche Zeugenzahl zusammenzubringen, und also Privattestamente gar nicht hätten errichtet werden können. Denn was ist wohl wahrscheinlicher, als daß in einer Zeit, wo fast in jedem Hause, in jeder Familie Kranke sind, wo jede Berührung und Annäherung anderer Menschen verderbenbringend sein kann, sich Niemand so leicht willig finden lassen wird, mit sechs fremden Menschen, die sämmtlich den Ansteckungsstoff entweder in ihrem Körper oder in ihren Kleidern herumtragen können, zusammen zu kommen, sich eine Zeitlang in nächster Nähe derselben aufzuhalten, und dadurch, ohne alle Nothwendigkeit, aus bloßer Gefälligkeit gegen einen Dritten sein Leben auf das Spiel zu setzen. Da aber gerade zur Zeit einer herrschenden Seuche die meisten Testamente, und zwar hauptsächlich von Gesunden, gemacht werden, so mußten die Kaiser jenem Uebelstande um jeden Preis abzuhelfen suchen, und dies thaten sie durch die Verordnung, daß die Zeugen nur einzeln aufzutreten, und also mit den übrigen in gar keine Berührung zu kommen brauchten, wodurch die Furcht vor Ansteckung, und hiermit jenes Hinderniß gehoben war. Sich eines besonderen Schreibinstrumentes zu bedienen, und andere Vorkehrungen zu treffen, mußte der Vorsicht des einzelnen Zeugen überlassen bleiben, wenn nur die Hauptgefahr beseitigt wurde.

Die hier aufgestellte Erklärung der L. 8. cit. ist so natürlich und den Verhältnissen angemessen, daß außer dem schon Angeführten alle weiteren Bemerkungen zur Verthei-

digung derselben fast als überflüssig betrachtet werden können. Doch sollen noch einige Zusätze zu der obigen Ausführung Platz finden. — Für die Richtigkeit der hier vertheidigten Ansicht sprechen auch die beiden Ausdrücke jungi atque sociari, indem auf dieselben alles Gewicht gelegt ist, sie folglich als die Hauptquelle der abzuwendenden Gefahr betrachtet werden müssen. Auf was kann aber das sociari anders bezogen werden, als auf ein Vereinigen der Zeugen, und was kann unter der hieraus hervorgehenden Gefahr Anderes gemeint sein, als die Ansteckung der Zeugen untereinander? — Ferner spricht dafür der Umstand, daß unser Rescript die Ausnahme ganz allgemein zur Pestzeit eintreten läßt, ohne nur der Frage zu gedenken, ob auch der Testator von der herrschenden Seuche befallen sein müsse. Denn nach der hier vertheidigten Ansicht muß diese Frage als ganz überflüssig erscheinen, da die zu besorgende Ansteckung durch den kranken Testator gar nicht der Grund der Ausnahme ist, wodurch sich das Anderen auffällige Schweigen über diesen Punkt einfach erklärt. Ueberdies muß der Fall, wo ein an der Seuche Erkrankter testiren will, hier ganz ausgeschieden werden, da Jedermann sich hüten wird, sich dem Lager eines solchen als Zeuge zu nähern, und sich aus bloßer Gefälligkeit gegen ihn den Tod zu holen. Da also ein an der Seuche schon Erkrankter schwerlich ein Privattestament wird machen können, so bleiben für die Anwendung des gedachten Privilegs nur noch die Fälle übrig, wo ein Gesunder oder ein mit einer nichtansteckenden Krankheit Behafteter zur Pestzeit testiren will. Am häufigsten wird das Erstere sein, da in Zeiten, wo man gewärtig sein muß, binnen 24 Stunden vom Tode ereilt zu werden, Jeder bedacht ist, seinen letzten Willen anzuordnen, und gerade dann das Bedürfniß, Zeugen zu bekommen, am größten ist.

Zum Schluß sollen noch etwaige Einwürfe, welche man gegen die hier vertheidigte Ansicht machen könnte, zu-

rückgewiesen werden. Es könnte auffällig erscheinen, daß, obgleich oben behauptet wurde, vor Valentinian III. und Theodos. II. hätten keine Abweichungen von den hergebrachten Solennisirungsformen stattgefunden, nach der zuletzt gegebenen Auslegung der L. 8. cit. dennoch eine solche statuirt wird. Dieser Einwand widerlegt sich aber dadurch, daß die in jener Konstitution von Dioclet. und Maxim. gestattete Abweichung durchaus keine Verletzung der als wesentlich geltenden Erfordernisse der unitas temporis et actus enthält. Denn man muß nicht annehmen, daß die Zeugen zu verschiedenen Tageszeiten und mit großen Zwischenräumen die Solennisirungshandlungen hätten vornehmen dürfen, sondern sie mußten alle zugleich berufen sein, und es war ihnen nur gestattet, sich abgesondert von einander zu halten und nacheinander das Zimmer des Testators, behufs des Unterzeichnens oder beim mündlichen Testamente des Hörens, zu betreten. Hierdurch war aber sowohl die unitas temporis wie actus gewahrt, indem, wenn ein Zeuge abgetreten war, sofort der andere zur Vornahme der Solennisirungshandlung schritt. Wer wollte hier behaupten, daß der Testirakt nicht eodem tempore et contextu vor sich ginge, da doch die Aufmerksamkeit und Thätigkeit sämmtlicher Interessenten fortwährend auf denselben gerichtet ist. Darum kann es auch nicht gebilligt werden, wenn die Anhänger der unter Nr. 3. erwähnten Auslegung, welche ebenfalls die Zeugen nacheinander auftreten lassen, dies eine Ausnahme von der unitas actus nennen, wie z. B. Hellfeld §. 1485. thut. Denn der Akt des Testirens wird durch die Zwischenhandlung des Hinausgehens eines Zeugens und des Eintretens eines anderen ebenso wenig unterbrochen, als wenn bei der gewöhnlichen Form ein Zeuge dem anderen die Feder reicht, oder dieselbe geschnitten wird. Demnach besteht also die Ausnahme nicht in einer Verletzung der unitas actus oder temporis, sondern in dem Hinwegfallen des an sich unwe-

sentlichen Erforderniſſes, daß die Zeugen bei der Solenniſirungshandlung alle zugleich gegenwärtig sein sollen.

Ferner könnte aber auch ein Grund gegen die Richtigkeit unserer Ansicht daraus hergenommen werden, daß weder in den Konstitutionen von Valentinian III. und Theodos. II., noch auch in der von Justinian (L. 28. C. 6, 23.), worin Ausnahmen von den strengen Regeln über die Gegenwart sämmtlicher Zeugen aufgestellt werden, jener Verordnung von Dioklet. und Maxim. Erwähnung geschieht, was man doch billig erwarten sollte, wenn dieselbe eine, wenn auch nicht bedeutende, Modifikation der allgemeinen Bestimmungen enthielte. Daß dies nicht geschehen ist, erklärt sich aber ganz einfach daraus, daß einestheils jene Abweichung unbedeutend war, anderntheils aber jene ganze Konstitution etwas in Vergessenheit gerathen sein mochte, weil sie nur für die Zeit einer allgemeinen Seuche paßte, und eine solche lange nicht wieder grassirt haben mochte.

Was nun einzelne Ausdrücke und Wendungen der L. 8. cit. anbetrifft, so könnte man vielleicht die Adjektiven novus contingens, als zur näheren Bezeichnung einer ansteckenden Krankheit dienend, auffällig finden. Dieselben lassen sich aber recht gut auf die bekannte Thatsache beziehen, daß Seuchen gewöhnlich urplötzlich und in aller Heftigkeit an einem Orte auftreten, und dienen also nur zur Bestärkung der Ansicht, daß unter casus major eine Seuche zu verstehen sei. — Ferner könnte man an dem Ausdrucke testes morbo oppressos Anstoß nehmen, da doch schwerlich ein schon Erkrankter Zeuge sein könne. Freilich dürfen jene Worte nicht von Solchen verstanden werden, die schon in den letzten Zügen liegen, wohl aber von denen, die den Keim der Krankheit schon in sich tragen, also ansteckungsfähig sind, während äußerlich sich noch gar keine Symptome des Uebels zeigen. Wir wissen ja, daß Pest und Cholera ganz plötzlich bei dem Einzelnen zum Vorschein kommen, und daß die Krankheit schon innerlich sein kann, und gewöhnlich ist,

bevor sie sich äußerlich zeigt. Vielleicht beziehen sich auch die Worte novus contingens auf ein so plötzliches Ausbrechen während des Testirakts. Außerdem ist auch zu bedenken, daß Jemand den Ansteckungsstoff in seinen Kleidern herumtragen und Dritten mittheilen kann, ohne selbst zu erkranken, was jedoch den Römern wahrscheinlich unbekannt gewesen ist. — Auch der Gegensatz non etiam conveniendi numeri etc. kann nichts Auffälliges haben; denn die Annahme, daß unter solchen Umständen auch eine Ausnahme in der Zahl der Zeugen eintreten solle, lag sehr nahe, und mußte also von den Kaisern ausdrücklich widerlegt werden. — Endlich könnte man auch anführen, der Ausdruck conveniendi widerstreite der hier entwickelten Ansicht, daß die Zeugen einzeln auftreten dürften, indem derselbe augenfällig von einem Zusammenkommen rede. Hierauf aber ein großes Gewicht zu legen, wäre Wortklauberei, da jener Ausdruck nicht von einem Versammeltsein in demselben Zimmer verstanden zu werden braucht, sondern auch dann von einem convenire der Zeugen die Rede sein kann, wenn dieselben aus verschiedenen Häusern oder von verschiedenen Seiten her kommend, im Hause oder in der Nähe des Testators, wenn auch abgesondert von einander, sich sammeln. — Zuletzt könnte der hier aufgestellten Erklärungsweise noch folgender Einwand gemacht werden: Durch das gestattete Einzelnauftreten werde ja die Gefahr einer Ansteckung der Zeugen nicht gänzlich beseitigt, da auch der Testator, welchem sie sich doch nähern müßten, obwohl scheinbar gesund, die Krankheit schon in sich tragen, und so jene anstecken könnte. Dieser Einwand widerlegt sich jedoch, in Erwägung, daß einestheils dieser Uebelstand nicht zu beseitigen, anderntheils aber auch vom Testator weit weniger Gefahr zu besorgen ist, als von den Mitzeugen. Denn vorerst wird sich jeder zum Zeugen Berufene versichern, ob der Testator nicht schon wirklich erkrankt, und zweitens werden die Einzelnen vorsichtig genug sein, selbst wenn er ganz gesund erscheint, sich nicht

in seine nächste Nähe zu begeben. Ohnbeschadet der Sicherheit des Testirens können ja Zeuge und Testator an verschiedenen Enden des Zimmers sich aufhalten. Ganz anders dagegen verhält es sich mit den Mitzeugen. Sind nach den gewöhnlichen Regeln alle auf ein Mal in demselben Zimmer versammelt, so ist einestheils körperliche Berührung der Zeugen untereinander nicht gut zu vermeiden, anderntheils tritt aber auch hier der schon von den Vertheidigern der Ansicht unter Nr. 3., obwohl falsch, angewendete Erfahrungssatz in Geltung, daß durch ein Beisammensein Mehrerer in einem engen Raume die Gefahr der Ansteckung bedeutend erhöht wird. Denn wenn auch nicht, wie es dort geschehen ist, behauptet werden kann, daß die schon im höchsten Grade mit dem Ansteckungsstoff erfüllte Luft eines Krankenzimmers durch den Eintritt mehrerer Personen noch schädlicher werden kann, so steht dagegen fest, daß durch schwüle, verdorbene Luft, als Medium, der Krankheitsstoff viel leichter aus einem Körper in den andern übergeht.

Nachdem nun der Verfasser auf diese Weise seine Ansicht zu begründen versucht hat, sollen zum Beschluß dieser Abhandlung noch einige Bemerkungen über die praktische Anwendung des von ihm aufgestellten Grundsatzes, daß die zu besorgende Ansteckung der Zeugen untereinander die Einführung jener Ausnahme bewirkt habe, hier Platz finden. Immer muß das Privilegium da zur Anwendung kommen, wenn an dem Orte, wo testirt wird, die Seuche schon ausgebrochen ist. Grassirt sie zwar noch nicht an diesem Orte, wohl aber in der Umgegend, so liegt auch hier eine, wenn auch geringere, Nothwendigkeit vor, dasselbe eintreten zu lassen, da möglicher Weise die Zeugen die Krankheit schon in sich tragen könnten, sollte dieselbe auch noch nicht ausgebrochen sein. Wie verhält es sich aber dann, wenn an Orten, die, ihrer natürlichen Lage wegen, erfahrungsmäßig nie von Seuchen berührt wurden, testirt werden soll. Für solche kann die gestattete Ausnahme, we-

gen der mangelnden Bedingung, nicht eintreten, sollte auch rings umher die Krankheit wüthen. Natürlich muß dabei vorausgesetzt werden, daß ein solcher Ort allen Verkehr mit der Umgegend abgebrochen hat, und daß nicht etwa der Bewohner eines dritten, von der Krankheit heimgesuchten Ortes, als Zeuge fungirt; dann müßte wenigstens der Letztere, als verdächtig, von den übrigen abgesondert werden. Vernünftigerweise kann aber das Privilegium nie für den Umfang eines ganzen großen Staates eintreten, wenn erst nur in einem kleinen Theile desselben die Seuche sich gezeigt hat; denn dann kann es nur in diesem und den zunächst gelegenen zur Anwendung kommen.

III.

Die Bremischen Einrichtungen zur Beförderung des Kredits.

Dargestellt von

Herrn Dr. Heineken,
Senator in Bremen.

Schon früh zeigte sich in Bremen das Streben nach Vervielfältigung der Verkehrsmittel und Benutzung derselben unter möglichst leichten Formen, woraus sich allmählich ein System der Benutzung des persönlichen und des Realkredits herausgebildet hat, welches auf die Entwickelung des Flors des bremischen Handels von dem ersprießlichsten Einfluß gewesen ist.

Was zuerst den persönlichen Kredit betrifft, so erfolgten in Bremen früher wie jetzt die Waarenverkäufe entweder gegen baare Zahlung oder auf Kredit, und wenn letztere Verkaufsweise auch ursprünglich die seltnere gewesen sein und sich erst allmählich in den Vordergrund gedrängt